

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Sławomir Jamróg (spr.)                  |
| Sędziowie:      | SSA Barbara Baran<br>SSO del. Izabella Dyka |
| Protokolant:    | st. sekr. sądowy Paulina Klaja              |

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA w W.

przeciwko P. M.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 12 stycznia 2018 r. sygn. akt I C 1060/17 i postanowienia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 5 marca 2018 r. sygn. akt I C 1060/17

**1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt II i IV oraz postanowienie z dnia 5 marca 2018 r. w ten sposób, że:**

**- punktowi II nadaje treść:**

**„zasądza od P. M. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 288213,44 zł (dwieście osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście trzynaście 44/100 złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 4133,71 zł od dnia 18 listopada 2016 r. i od kwoty 284079,73 zł od dnia 10 marca 2017 r., oddalając powództwo w zakresie dalej idącym;”**

**- określoną w pkt IV kwotę 12686 zł obniża do kwoty 55 zł (pięćdziesiąt pięć złotych),**

**- punkty 2 i 3 postanowienia z dnia 5 marca 2018 r. zastępuje jednym punktem 2 o treści:**

**„zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 11998 zł (jedenaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu.”;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 20779 zł (dwadzieścia tysięcy siedemset siedemdziesiąt dziewięć złotych), tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Baran SSA Sławomir Jamróg SSO Izabella Dyka

Sygn. akt I ACa 375/18

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w W. domagała zasądzenia od P. M. kwoty 324.960,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w ciągu dwóch tygodni od daty doręczenia nakazu zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa podniosła, że w dniu 16 grudnia 2011 roku zawarła z P. M. umowę kredytu zabezpieczonego na nieruchomości (...) nr (...). Na podstawie umowy udostępniła pozwanemu kwotę kredytu w wysokości 337.676,85 zł. W ramach umowy, pozwany zobowiązał się do terminowej spłaty kredytu zgodnie z obowiązującym harmonogramem spłat. Wierzytelność, powstała z tytułu udzielonego kredytu, a także roszczenia o odsetki i inne roszczenia o świadczenia uboczne, w tym opłaty i prowizje, zabezpieczono poprzez dokonanie wpisu do działu IV księgi wieczystej nieruchomości nr: (...). W związku z brakiem dokonywania wpłat przez pozwanego umowa została wypowiedziana. Pozwany, otrzymując oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, został wezwany do spłaty zadłużenia. Z uwagi na brak spłaty zaległości w terminie określonym w wypowiedzeniu umowy, zobowiązanie pozwanego z dniem 29 września 2016 zostało postawione w stan wymagalności. Pozwany został wezwany do zapłaty wymagalnego zadłużenia. Zarówno w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty, jak i w okresie do dnia wniesienia powództwa, zadłużenie nie zostało przez pozwanego uregulowane. Ponadto, strona powodowa wskazała, iż podejmowała próby pozasądowego sposobu rozwiązania sporu poprzez podejmowanie kontaktu telefonicznego oraz korespondencyjnego z pozwanym celem ustalenia warunków spłaty wymagalnego zadłużenia. Powyższe działania pozostały bezskuteczne.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 16 stycznia 2017 roku sygn. (...)tut. Sąd nakazał pozwanemu P. M., aby zapłacił na rzecz powoda (...) Bank S.A. z/s w W. kwotę 324.960,41zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 listopada 2016 r. oraz kwotę 11280zł tytułem kosztów procesu, w tym kwot 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tym terminie zarzuty.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany domagał się uchylecia nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia na jego rzecz od powodowego Banku zwrotu kosztów procesu wg norm przepisanych .

Pozwany zarzucił nieudowodnienie istnienia, wysokości oraz wymagalności wierzytelności dochodzonej pozwem. Podniósł również nieważność umowy kredytowej, wadliwość wpisu ustanawiającego ważną i prawnie skuteczną hipotekę,

brak wykazania przekazania przez bank środków pieniężnych pozwanemu; brak wykazania wysokości naliczonych odsetek, posłużenie się przez powoda w umowie kredytowej niedozwolonymi klauzulami umownymi, uniemożliwiającymi prawidłowe wyliczenie roszczenia. Pozwany podniósł też zarzut wadliwości wpisu ustanawiającego ważną i prawnie skuteczną hipotekę. Powołując się na § 2 ust. 6 umowy bankowej wskazał, że nie doszło do zachowania przewidzianej prawem formy dotyczącej ustanowienia hipoteki. Jego zdaniem umowa zobowiązująca do przeniesienia praw rzeczowych do nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego a zobowiązanie powinno być w akcie wymienione. Z treści dowodów złożonych do pozwu nie wynika, iż czynność taka została dokonana w formie wymaganej przez prawo. Z uwagi na brak wykazania przez powodowy Bank skutecznego nabycia wierzytelności wobec pozwanego wpisy powoda w księdze wieczystej jako wierzyciela hipotecznego są niezgodne z rzeczywistym stanem prawnym. Ponadto stanowiąca podstawę wpisu umowa nie została zawarta w wymaganej prawem formie, co skutkuje bezskutecznością czynności prawnej. Praktyka banku naruszała art. 5 k.c. Wpis hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości pozwanego na rzecz powoda jest zatem nieważny i

prawnie nieskuteczny, a zatem nie mogący stanowić podstawy żądania zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda jakichkolwiek wierzytelności. Pozwany zakwestionował także prawidłowość umocowania pełnomocnika procesowego strony powodowej. Zakres pełnomocnictwa został określony zbyt ogólnie, przez co nie spełnia ustawowych wymagań określonych w k.p.c, gdyż w przedmiotowej sprawie konieczne było posiadanie umocowania do reprezentowania powoda w tym konkretnym postępowaniu. Pozwany podniósł również, że część dokumentów złożonych przez powodowy Bank ma charakter kopii, które nie zostały prawidłowo poświadczane za zgodność z oryginałem, podważając wiarygodność wszelkich danych zawartych na dokumentach załączonych przez powoda do pozwu. Ponadto zaznaczył, że skoro pełnomocnik strony powodowej nie został należycie umocowany do działania to, nie mógł skutecznie potwierdzić za zgodność z oryginałem załączonych do pozwu kopii. Zdaniem pozwanego powód domagając się zapłaty winien był wykazać, iż przysługuje mu określona wierzytelność określonej wysokości na podstawie wiarygodnego i pełnego materiału dowodowego, wskazać kiedy pozwany otrzymał środki pieniężne i w jaki sposób miałyby uchybić terminowości spłaty. Kwota wskazana w pozwie nie znajduje uzasadnienia w przedłożonych dokumentach. W ocenie pozwanego Sąd nie jest w mocy zasądzić roszczenia powoda w takiej sytuacji, gdyż stanowiłoby to zasądzenie roszczenia bez podstawy prawnej. Prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy nie jest wystarczające na podstawie dokumentów, które powód sam wygenerował, zwłaszcza przy braku poświadczenia ich za zgodne z oryginałem. Opisane uchybienia jednoznacznie dyskwalifikują niniejsze powództwo i uzasadniają jego oddalenie. Kolejno zdaniem pozwanego powodowy Bank nie udowodnił czy przysługiwała mu jakakolwiek wierzytelność. Na tę okoliczność powód nie przedstawił żadnego dowodu. Pozwany zarzucił też nieistnienie zobowiązania a w dalszej kolejności nieważność umowy kredytowej. Pozwany zaprzeczył, aby zawierał umowę z pracownikami banku. Podał, że nigdy nie wyraził woli zawarcia umowy kredytu. Nadto z dokumentów powołanych przez powoda, nie wynika, aby osoby podpisujące umowę, były uprawnione do działania w imieniu banku. Samo podpisanie przez pozwanego umowy nie jest wiążące, gdy bank nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku podpisania niniejszej umowy przez osobę do tego uprawnioną, co nie może stanowić, że wierzytelność wynikająca z umowy jest wymagalna. Samo złożenie przez pozwanego wniosku o kredyt nie jest jednoznaczne z wolą zawarcia umowy. potwierdzającego uruchomienie kredytu, ani daty jego uruchomienia, w związku z czym należy uznać, iż do jego uruchomienia nigdy nie doszło. Pozwany podkreślił również, iż w umowie wskazano warunki wypłaty kredytu w § 2 ust. 3 umowy. Powód jego zdaniem nie wykazał, ażeby te warunki zostały spełnione, przez co można domniemywać, że do wypłaty kredytu nie doszło. Ponadto umowa kredytowa przedłożona przez powoda zawiera postanowienia, które mogą być uznane za abuzywne. Dotyczą one zmiennego oprocentowania, które w praktyce może być ustalane przez Bank w sposób dowolny. Wobec obiektywnej niemożliwości ustalenia wysokości oprocentowania kredytu strony pozwanej nie można wyliczyć wysokości roszczenia, zatem powództwo powinno zostać oddalone jako nieudowodnione. Za abuzywne pozwany uznał również postanowienia dotyczące pobierania zryczałtowanych kosztów za wysyłkę monitów i wezwań. Za wątpliwe pozwany uznał postanowienia umowne określające wysokość całkowitego kosztu kredytu, oraz objęcia go kosztami ubezpieczenia, w wygórowanej kwocie. Na podstawie postanowień umowy nie sposób także określić jaka kwota, stanowiąca koszt ubezpieczenia, została faktycznie przekazana na ubezpieczenie, a jaka jej część stanowi ukryty zysk banku. Strona powodowa działała w sposób naruszający zasady współzycia społecznego bezzasadnie odstępując od zaspokojenia swoich roszczeń z przysługującego mu prawa do odszkodowania. Narusza to dyspozycję przepisu art. 5 k.c. oraz art. 354 § 2 w zw. z § 1 k.c. . Za abuzywne pozwany uznał także postanowienia umowy w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Zdaniem pozwanego nie sposób też prawidłowo wyliczyć wysokości dochodzonego pozwem roszczenia, bez regulaminów, harmonogramów, oraz tabel opłat i prowizji, które obowiązywały przez cały okres, w którym miała powstać dochodzona pozwem wierzytelność. Pozwany zakwestionował wysokość dochodzonego pozwem roszczenia, opartego na wyciągu z ksiąg bankowych powoda. Strona powodowa dodatkowo nie wykazała czy i kiedy umowa została skutecznie rozwiązana, co ma wpływ na samą wymagalność roszczenia oraz na sposób wyliczenia oprocentowania, jak i ewentualne odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Termin wymagalności powinien być liczony od otrzymania przez pozwanego wypowiedzenia. Na doręczenie owego pisma pozwanemu, powód nie przedstawia żadnego dowodu. Z doręczenia wypowiedzenia i wezwania do zapłaty nie wynika, czy owe przesyłka faktycznie zawierały wskazane przez powoda oświadczenia, czy jakieś inne pisma z banku. Zdaniem pozwanego oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nigdy nie dotarło do adresata. Z ostrożności pozwany podniósł, iż dowód w postaci wypowiedzenia umowy

kredytu z dnia 0 sierpnia 2016 r. nie może być traktowany jako wypowiedzenie umowy w sensie stricto, a jedynie jako wezwanie do zapłaty wymagalnych należności. Powód wyraźnie zaznacza w tytule pisma, że wypowiedzenie ma charakter warunkowy. Powód w piśmie wskazuje konieczność uregulowania przez pozwanego kwoty zaledwie 3.288,11 zł (oraz opłaty za wysyłkę tego pisma w kwocie 25 zł-co stanowi klauzulę niedozwoloną). Nadto termin do spłaty należności, został przez powoda ustalony na 14 dni roboczych, co jest sprzeczne z postanowieniami umowy, przewidującymi 30 dniowy termin wypowiedzenia. Powód nie przedstawia przy tym całkowitej kwoty do zapłaty, co zdecydowanie niweczy skutek wypowiedzenia. Skoro bowiem pozwany nie ma wiedzy na temat całkowitej kwoty do zapłaty, to nie może jej uiścić w wymaganej wysokości. Pozwany zarzucił również brak umocowania osoby, która wystawiła owo wezwanie do zapłaty. Powód nie przedłożył stosownego pełnomocnictwa dla A. B., przez co nie można stwierdzić, czy była ona uprawniona do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy w imieniu Banku. Ponadto tzw. „wypowiedzenie umowy” nie zostało podpisane przez przedstawicielkę banku - posłużyła się ona bowiem jedynie parafą, która nie może być traktowana jako podpis. W takim wypadku nie można tego dokumentu traktować jako jakiegokolwiek oświadczenia powoda, w związku z czym wypowiedzenie umowy nie jest skuteczne.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2018 r. sygn. akt I C 1060/17 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym z dnia 16 stycznia 2017 r. (pkt I), oddalił powództwo (pkt II), zasądził od (...) S.A. z/s w W. na rzecz pozwanego P. M. kwotę 7700 zł z tytułu kosztów postępowania (pkt III), nakazał ściągnąć od (...) SA z/s w W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 12686 zł z tytułu brakujących opłat.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

(...) Spółka Akcyjna reprezentowana przez T. R. i B. K. (którzy działali bez odpowiedniego umocowania) zawarła w dniu 16 grudnia 2011 roku z P. M. umowę kredytu (...) nr (...). W umowie wskazano adres zamieszkania pozwanego w S. pod nr (...). Bank udzielił pozwanemu kredytu na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie udzielania kredytów zabezpieczonych na nieruchomości stanowiących załącznik do umowy § 1 ust 1 umowy. Pozwany zobowiązał się do wykorzystania Kredytu zgodnie z przeznaczeniem na sfinansowanie budowy nieruchomości mieszkalnej systemem gospodarczym w miejscowości L. (1) na dz. ewid (...) obj KW (...) na kwotę 205.075,58 zł, spłatę kredytu mieszkaniowego udzielonego na podstawie umowy nr (...) z dnia 20.07.2011 roku zawartej z (...) w L. na kwotę 98.924,42 zł, sfinansowanie zwrotu bankowi kosztu związanego z płatnością przez bank składki z tytułu ubezpieczenia na życie w kwocie 31.996,44 zł (...) i sfinansowanie składki na ubezpieczenie nieruchomości w (...) SA na 1237,30 zł oraz spłaty kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy, harmonogramu spłat oraz na warunkach określonych w aktualnej na dzień dokonywania przewidzianych w Taryfie Opłat i Prowizji (...) SA. – par 1 ust 2. Na podstawie umowy strona powodowa udostępniła pozwanemu kwotę kredytu w wysokości 333.233,74 zł. Oprocentowanie kredytu było zmienne w całym okresie kredytowania i stanowiło 6,79% jako suma stawki referencyjnej tj WIBOR 3M-4,99% oraz marży tj. 1.8% ( par 8 ust 1 i 2 w zw. z par 2 ust 1 umowy).

Warunkiem udzielenia kredytu z mocy par 2 ust 3 było:

1. Pobranie przez Bank, z kwoty kredytu składki z tytułu ubezpieczenia na życie (...) w wysokości 31 996,44 zł na rachunek dedykowany,
2. Przedłożenie oryginału polisy ubezpieczenia na Życie na kwotę 333 233,74 zł wraz z pisemnym potwierdzeniem Ubezpieczyciela o przyjęciu cesji praw z polisy na rzecz Banku, ze wskazaniem Banku jako uposażonego,
3. przedłożenie zezwolenia na pobyt w Szwecji (warunek możliwości pracy w okresie dłuższym niż 3 miesiące) bądź przedłożenie oświadczenia Klienta, że nigdy jednorazowo nie przebyła w Szwecji dłużej niż 3 m-ce oraz oświadczenie o ponoszonych kosztach podróży,
4. Udokumentowanie posiadania wkładu własnego na kwotę 46 000,00 zł,
5. Dostarczenie nowego dowodu osobistego wykonanie sprawdzenia w odpowiedniej bazie oraz skorygowanie nr i serii dowodu osobistego w umowie kredytowej,

6. Przedłożenie złożonego i opłaconego w właściwym sądzie wieczystoksięgowym wniosku o wpis roszczenia o przeniesienie hipoteki Banku na miejsce opróżnione przez inną hipotekę wraz z poświadczeniem notarialnego podpisu na oświadczeniu w pisu,

7. Przedłożenie w Banku dokumentu potwierdzającego złożenie i opłacenie we właściwym Sądzie Rejonowym wniosku o z wpis hipotek określonych w 5 2 ust. 6 umowy na rzecz Banku.

8. Warunkiem do wypłaty 2 transzy kredytu było przedłożenie w Banku oryginału polisy ubezpieczenia wraz z cesją praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości w stadium budowy opisanej w 52 ust. 5 potwierdzonej przez Ubezpieczyciela. Po zakończeniu budowy, zabezpieczeniem kredytu była cesja praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości opisanej w 52 ust. 5 od ognia i innych zdarzeń losowych, potwierdzona przez Ubezpieczyciela. Suma ubezpieczenia pierwszej polisy nie mogła być niższa niż 466 075,58 PLN. Suma ubezpieczenia kolejnych polis nie mogła być niższa niż aktualna wartość nieruchomości, jednakże nie niższa niż aktualne saldo kredytu do spłaty.

9. Warunkiem do wypłaty 2 transzy kredytu było przedłożenie przez kredytobiorcę dokumentu z (...) w L. potwierdzającego całkowitą spłatę kredytu mieszkaniowego oraz oświadczenia banku wyrażającego zgodę na wykreślenie hipoteki 10. Warunkiem do wypłaty 2 transzy kredytu było przedłożenie dokumentu potwierdzającego złożenie i opłacenie we właściwym Sądzie Rejonowym wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej hipoteki na rzecz (...) w L., którego kredyt został spłacony przez (...) S.A. wraz z dowodem uiszczenia opłaty sądowej wraz z kopiami załączonych do wniosku dokumentów

11. W przypadku kredytów inwestycyjnych np.: udzielonych na budowę domu, gdzie zabezpieczeniem Banku jest finansowana nieruchomość, inspekcja jest wymagana przed uruchomieniem drugiej i kolejnej transzy, jak również po zakończeniu inwestycji,

12. Warunkiem do wypłaty 1 i 2 transzy kredytu było wykonanie weryfikacji księgi wieczystej na stronie (...) przez pracownika Jednostki Centralnej,

13. Przedłożenie wytycznych do operatu szacunkowego dla rzeczoznawcy majątkowego opatrzonej datą przyjęcia operatu i podpisem pracownika Banku.

14. Przedłożenie oświadczenia (...) w L. potwierdzającego, że środki z kredytu mieszkaniowego umowa nr (...) z dnia 2011.07.20 zostały prawidłowo wykorzystane.

Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka umowna łączna na kwotę 506.515,28 zł ustanowiona na nieruchomości pozwanego poł. w miejscowości L. (1)dz. ewid (...) obj KW (...) umowy. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła 12,75% na dzień zawarcia umowy, a całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 467.153,69 zł-par 7 umowy. Oprocentowanie zadłużenia przeterminowanego było zmienne i w dniu zawarcia umowy wynosiło 24% w stosunku rocznym. Raty były annuitowe płatne do 1 dnia miesiąca. Bank zastrzegł sobie prawo do obciążania kredytobiorcy kosztami powstałymi w wyniku niewywiązywania się kredytobiorcy z postanowień umowy w szczególności obciążenia go odsetkami karnymi od zadłużenia przeterminowanego -par 3 ust 5 pkt 1 umowy. Kredytobiorca mógł zostać obciążony kosztami sporządzenia i wysłania monitów lisem zwykłym, kosztem sporządzenia i wysłania listem poleconym, kosztem przygotowania i wysłania pisma wypowiedzającego umowę z opłatą za obsługę zadłużenia przeterminowanego, opłatą za prowadzenie działań monitoringu, opłatą za prowadzenia działań windykacyjnych na etapie przed egzekucją, opłatą za prowadzenie działań windykacyjnych na etapie sądowo-egzekucyjnym wg aktualnej Taryfy Opłat i Prowizji (...)SA dla Klientów Indywidualnych -par 4 ust 3. Bank uruchamiał kredyt lub jego pierwszą transzę najpóźniej w terminie 3 dni roboczych od przedstawienia przez klienta pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu, której wzór stanowił załącznik do umowy oraz po spełnieniu przez kredytobiorcę warunków wypłaty określonych w par 2 ust 3 na rachunek określony w harmonogramie wypłaty, stanowiącym załącznik do umowy-§. 5 ust 1 umowy. W przypadku zmiany oprocentowania bank zobowiązywał się do przekazania kredytobiorcy kolejnych harmonogramów spłat przed terminem spłaty raty obliczonej na podstawie

nowego oprocentowania kredytu z zastrzeżeniem ust 7 –par 6 ust 5 umowy. Zadłużeniem przeterminowanym, były wszelkie należności wynikające z zaciągniętego kredytu niespłacone w terminie w wysokości określonej w umowie –par 7 ust 1. Oprocentowanie zadłużenia przeterminowanego było zmienne i stanowiło 4-krotność stopy kredytu lombardowego NBP –par 7 ust 3. Bank zastrzegł sobie prawo do obciążania Kredytobiorcy kosztami powstałymi w wyniku niewywiązania się Kredytobiorcy z postanowień umowy w szczególności: odsetkami od zadłużenia przeterminowanego, opłatami z tytułu obsługi zadłużenia przeterminowanego oraz ewentualnymi kosztami sądowymi i egzekucyjnymi zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa –par. 7 ust 7. Każdej stronie umowy przysługiwało prawo rozwiązania umowy. Rozwiązanie umowy mogło nastąpić z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia, bądź w każdym czasie za porozumieniem stron. W przypadku stwierdzenia przez Bank zagrożenia w spłacie kredytu lub przypadku braku realizacji postanowień umowy ze strony kredytobiorcy mających wpływ na zdolność kredytową kredytobiorcy lub możliwość dochodzenia roszczeń przez Bank, Bank miał prawo wypowiedzieć częściowo lub całkowicie umowę. W okolicznościach gdy kredytobiorca zalegał ze spłatą dwóch kolejnych pełnych rat kredytu Bank pisemnie wzywał Kredytobiorcę do zapłaty. Gdy należności nie zostały uregulowane w terminie 7 dni od daty odbioru wezwania do zapłaty Bank miał prawo wypowiedzieć umowę. Od dnia następnego po upływie okresu wypowiedzenia całe zobowiązanie z tytułu udzielonego kredytu stawało się wymagalne i traktowano je jako zadłużenie przeterminowane par.11 ust 1-3. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z umową, regulaminem i otrzymanymi załącznikami wymienionymi w par 14 ust 4 (m.in. Wyciągiem z Taryf Opłat i Prowizji, Regulaminem, prognozowanym harmonogramem spłat) oraz oświadczył, że jego treść jest dla niego zrozumiała.

Strony parafowały każdą stronę umowy. Na ostatniej stronie umowy podpisał się pozwany oraz przedstawiciele banku przez odcisnięcie pieczęci oraz nieczytelny podpis. W dniu 12 stycznia 2012 roku pozwany złożył wniosek o uruchomienie 1 transzy kredytu, w dniu 24 stycznia 2012 roku złożył wniosek o uruchomienie dalszej transzy. Harmonogram spłat wskazywał, że do sierpnia 2012r. pozwany miał wpłacać tylko raty odsetkowe. W dniu 4.06.2012 roku pozwany złożył wniosek o uruchomienie 3 transzy kredytu. Kredyt został uruchomiony. Rata kredytu w maju-sierpniu 2016 roku wynosiła 2.161,35 zł, podobnie we wrześniu.

Do składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych w imieniu Banku upoważniono dwóch członków zarządu działających łącznie, lub jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem lub pełnomocnikiem.

Na karcie Klienta z dnia 10 lutego 2015 roku pozwany potwierdził powodowemu Bankowi zmianę miejsca zamieszkania na miejscowość L. (1)nr (...)

Pozwany zaprzestał całkowicie regulowania rat kredytowych w dniu 26 sierpnia 2016 roku. Wcześniej wpłacał ale niepełne raty kredytowe. Pismem z dnia 31 maja 2016 roku adresowanym na miejscowość L. (1) (...) strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 3.118,96 zł i kwoty 40 zł kosztów wysyłki w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Strona powodowa informowała pozwanego, iż nieuregulowanie zadłużenia może skutkować wypowiedzeniem umowy. Pouczała o możliwości restrukturyzacji zadłużenia. Kolejne wezwanie o podobnej treści strona powodowa sporządziła w dniu 1.07.2016 roku, wzywając pozwanego do zapłaty kwoty 3018,25 zł i 40 zł kosztów przesyłki. Pismem z dnia 1 sierpnia 2016 roku adresowanym na adres pozwanego w miejscowości L. (1) (...) powodowy Bank warunkowo wypowiedział umowę kredytu zabezpieczonego na nieruchomości (...) nr (...) z powodu niedotrzymania warunków umowy i nieuregulowania zaległości pomimo wezwania do zapłaty. W piśmie tym wezwano pozwanego do dokonania w terminie 14 dni roboczych licząc od dnia otrzymania dokumentu spłaty zaległości na kwotę 3.288,11 zł oraz 25 zł za koszty wysyłki pisma. Kwotę tą powiększono o odsetki w wysokości 10%. Bank informował pozwanego o możliwości restrukturyzacji zadłużenia. W przypadku nieskorzystania przez pozwanego z uprawnień wynikających z art. 75 c ustawy prawo bankowe Bank wypowiedział w/w umowę z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia, rozpoczynającego się od dnia w którym upłynął termin 14 dni roboczych, licząc od daty doręczenia tego pisma. Jeżeli w okresie wypowiedzenia zostanie dokonana całkowita spłata zadłużenia przeterminowanego wypowiedzenie stanie się nieskuteczna i umowa będzie kontynuowana na dotychczasowych warunkach. W przypadku nieuregulowania zadłużenia przeterminowanego bądź uregulowania go w niepełnej wysokości umowa zostanie rozwiązana wraz z upływem okresu wypowiedzenia, a całość zobowiązań wynikających z

umowy pozostanie postawiona w stan wymagalności. Pismo to podpisała A. B., która posiadała pełnomocnictwo do wypowiedzania umów kredytowych. Przesyłkę poleconą za potwierdzeniem odbioru nr (...) i (...) doręczono na adres pozwanego w dniu 9 sierpnia 2016 roku. Obierającym była M. A.. Pismem z dnia 30 września 2016 roku powodowy Bank wzywał pozwanego do zapłaty kwoty 320.722,89 zł z tytułu wymagalnego zadłużenia z umowy kredytu nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Pismo to podpisał Ł. Z.. Pismo o nr nadawczym (...) zaadresowano na adres pozwanego w miejscowości L. (1) (...) gdzie w dniu 4.10.2016 roku odebrała je A. M. (1). Strona powodowa wystawiła w dniu 18 listopada 2016 roku wyciąg z ksiąg banku nr (...) podpisany przez radcę prawnego T. G., posiadającego umocowanie do reprezentowania (...) SA z siedzibą w W. w postępowaniach sądowych, egzekucyjnych oraz przed organami administracji państwowej i samorządowej oraz działania w imieniu Banku polegającego na podpisywaniu wystawionych przez Bank wyciągów z ksiąg bankowych. Upoważnienia dla r. pr. T. G. udzielili Wiceprezesa Zarządu Spółki w osobach: K. C. i K. S.. Według tego wyciągu w księgach banku znajduje się wymagalne zadłużenie z tytułu umowy kredytu zabezpieczonego na nieruchomości (...) nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku, w łącznej wysokości 324.960,41 zł, na które to zadłużenie składa się kwota niespłaconego kapitału 316.502,79 zł, odsetek umownych na kwotę 3.996,40 zł naliczonych od dnia 19 maja 2016 roku do dnia 28 września 2016 roku wg określonej stopy procentowej, odsetek od zobowiązania przeterminowanego na kwotę 4.461,22 zł naliczonych od dnia 28 grudnia 2015 roku do dnia 17 listopada 2016 roku w wysokości 10% oraz naliczonych opłat, a także odsetek od zadłużenia przeterminowanego.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał niezasadność powództwa.

Zdaniem Sądu strona powodowa nie wykazała, iż umowa kredytu (...) nr (...) z dnia 16 grudnia 2011 roku, której dotyczy wierzytelność o zapłatę względem pozwanego została skutecznie zawarta. Z treści umowy wynika bowiem, że została ona podpisana przez pełnomocników reprezentujących (...) S.A w W. tj. T. R. i B. K. oraz pozwanego. Strona powodowa nie przedstawiła dokumentów pełnomocnictw dla w/w osób, które potwierdzałyby, że była prawidłowo reprezentowana przez pełnomocników, w czasie zawierania umowy kredytowej. Odwołując się do art. 95 § 2 k.c. oraz art. 103 k.c. Sąd Okręgowy uznał, że to czynność niezupełna (negotium claudicans), dotknięta tzw. bezskutecznością zawieszoną. Strona powodowa nie wykazała, że zawarta umowa kredytu została zawarta w granicach pełnomocnictwa udzielonego T. R. i B. K.. Strona powodowa jako profesjonalista w zakresie udzielania kredytów nie zadbała właściwie o potwierdzenie skuteczności umocowania do zawarcia umowy kredytu. Czynności w/w pełnomocników nie zostały też do chwili obecnej potwierdzone przez mocodawcę. Strona powodowa oparła żądanie pozwu na stosunku umownym, umowy kredytowej, a nie przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z tego powodu powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Ponadto Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. to na Banku spoczywał ciężar udowodnienia faktu z którego wywodził skutki prawne i obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia tych faktów- nie udowodnił, że roszczenie z którym wystąpił jest wymagalne. Wątpliwości wzbudzała też kwota dochodzonej wierzytelności, wobec podważenia jej wysokości przez pozwanego.

Sąd przytoczył treść art. 69 i art. 75 ust.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 939 z późn. zm.) i wskazał, że w u umowie zawartej przez strony Bank był upoważniony do wypowiedzenia umowy kredytowej z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia w okolicznościach gdy kredytobiorca zalegał ze spłatą dwóch kolejnych pełnych rat kredytu za wcześniejszym pisemnym wezwaniem Kredytobiorcy do zapłaty (§11 ust 1-3). Wypowiedzenie dołączone do pozwu przez stronę powodową jest wypowiedzeniem umowy warunkowym z wezwaniem do zapłaty, ale tylko dwóch wymagalnych rat kredytowych i to w niepełnej wysokości. Natomiast według poglądu powołanego przez Sąd pierwszej instancji orzecznictwa sądowego wypowiedzenie umowy jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym nie może zostać dokonane z zastrzeżeniem warunku (art. 89 k.c.). Dokonanie takiego wypowiedzenia nie może być czynnością nagłą, zaskakującą dla kredytobiorcy, nawet jeżeli istnieją podstawy do podjęcia go zgodnie z treścią umowy. Jest ono bardzo dotkliwe dla kredytobiorcy, dlatego skorzystanie z niego powinno nastąpić po wyczerpaniu środków mniej dolegliwych, odpowiednich wezwań. Wypowiedzenie umowy powinno być złożone samodzielnie, po wyczerpaniu działań upominawczych i jednoznacznie sformułowane. Takich cech nie posiada wypowiedzenie przedstawione przez stronę powodową. Jest

ono niejednoznaczne i stanowi jedynie wezwanie do zapłaty. Bank stosownie do postanowień umownych mógł wypowiedzieć umowę kredytową, gdy kredytobiorca popadł w opóźnienie ze spłatą kredytu. Najpierw jednak powinien doręczyć pozwanemu wezwanie do zapłaty ze stosownymi pouczeniami oraz odczekać do upływu dodatkowego terminu na spłatę zadłużenia wyznaczonego w wezwaniu (nie krótszego niż 7 dni roboczych). Dopiero po upływie tego terminu bank mógł złożyć wobec kredytobiorcy oświadczenie woli w sprawie wypowiedzenia umowy kredytowej. Połączył jednak wezwanie do zapłaty części zaległych rat kredytowych z wypowiedzeniem umowy, co doprowadziło do tego, że wypowiedzenie okazało się nieczytelne, a zarazem nieskuteczne. W wypowiedzeniu strona powodowa powinna wykazać też wysokość wymagalnego i przeterminowanego roszczenia w całości. Wypowiedzenie umowy o kredyt będące uprawnieniem kształtującym banku, prowadzącym do zakończenia nawiązanego stosunku prawnego bez dochowania wymaganych warunków doprowadziło do uznania przez Sąd tej czynności za bezskuteczną.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji przedłożone przez powoda zwrotne potwierdzenia odbioru warunkowego wypowiedzenia i wezwań do zapłaty, mające zaświadczać o wymagalności roszczenia, nie zawierają elementów, które mogłyby posłużyć do identyfikacji pism, jakie zostały wysłane do pozwanego i przez niego odebrane.

Strona powodowa nie udowodniła, że dokonała przed warunkowym wypowiedzeniem umowy wezwania pozwanego do zapłaty. Do akt sprawy przedłożyła tylko dwa pisma z wezwaniami do zapłaty z dnia 1 lipca 2016 roku i z dnia 31 maja 2016 roku, ale bez żadnego dowodu nadania przesyłki dla pozwanego. Ponadto kwoty wskazane w tych wezwaniach tj 3118,96 i 3018,25 zł nie odpowiadają dwóm pełnym ratom, za dwa okresy płatności, gdy rat kredytu w tych okresach wynosiła 2161,25 zł za jeden okres płatności. Roszczenie nie jest zatem wymagalne.

Strona powodowa nie wykazała też wysokości roszczenia w sposób umożliwiający jego identyfikację poprzestając na przedłożeniu wyciągu z ksiąg bankowych, który nie jest dokumentem urzędowym, a jedynie prywatnym, a pozwany podważył dane z niego wynikające. Wysokość wierzytelności nie wynika też w sposób jednoznaczny z przedłożonej historii rachunku bankowego dedykowanego dla spłaty zobowiązania kredytowego.

W kontekście wysokości roszczenia wątpliwości Sądu pierwszej instancji wzbudziło też, obciążanie pozwanego, kosztami składki na ubezpieczenia na powodowa mimo dwukrotnego wezwania jej do przedstawienia oryginału oświadczenia ubezpieczyciela, określającego w jakiej wysokości i na co została zaliczona składka ubezpieczeniowa uiszczona przez pozwanego na podstawie umowy kredytu, nie przedstawiła dokumentu wysokości wpłaty na ubezpieczenia na życie pozwanego. Za zasadny Sąd więc uznał zarzut abuzywność tych postanowień umownych, które bez potwierdzenia wpłaty przez bank skalki ubezpieczeniowej mogą świadczyć o ukrytym przez bank dążeniu do uzyskania dodatkowego zysku.

Pozostałe zarzuty pozwanego Sąd Okręgowy uznał za chybione.

Zdaniem tego Sądu Okręgowego strona powodowa nie posłużyła się w umowie kredytowej niedozwolonymi klauzulami umownymi dotyczącymi zmiennego oprocentowania, uniemożliwiającymi prawidłowe wyliczenie roszczenia. Zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W przedmiotowej sprawie wysokość oprocentowania została określona w umowie pojęciami sumy stawek referencyjnych i marży. Pojęcia te zdefiniowano w umowie w sposób zrozumiały i możliwy do dokładnego oznaczenia. Zmienność oprocentowania również została praw i obowiązków pozwanego jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie doszło do rażącego naruszenia jego interesów.

Za bezprzedmiotowy Sąd Okręgowy uznał zarzut abuzywności postanowień dotyczących pobierania zryczałtowanych kosztów za wysyłkę monitów i wezwań. Strona powodowa nie dochodzi bowiem roszczeń z tego tytułu.

Niezasadnie też pozwany kwestionował potwierdzenie dokumentów przez pełnomocnika na dokumentach. Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej ma charakter dokumentu urzędowego. Oznacza to, że poświadczenie stanowi dowód, że odpis dokumentu jest



zgodny z oryginałem, a ponadto, że samo poświadczenie jest prawdziwe (por. art. 244 KPC). Strona, która zaprzecza prawdziwości poświadczenia albo twierdzi, że odpis nie jest zgodny z oryginałem, powinna okoliczności te udowodnić (por. art. 252 KPC).

Sąd wskazał, że pełnomocnik strony powodowej został też prawidłowo umocowany do prowadzenia przedmiotowej sprawy. Na k. 5 znajduje się bowiem czytelny odpis pełnomocnictwa procesowego ogólnego. Czytelne są także podpisy Wiceprezesów Zarządu powodowego Banku do udzielenia pełnomocnictwa. Prawo do reprezentowania powodowego Banku przez wskazanych na pełnomocnictwie Wiceprezesów Zarządu wynika z kopii KRS poświadczonej za zgodność z oryginałem. Z odpisu KRS wynika też sposób reprezentacji strony powodowej, który przewiduje, że do składania oświadczeń woli w imieniu Banku upoważniono dwóch członków zarządu działających łącznie, lub jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem lub pełnomocnikiem. Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał również zarzut pozwanego o braku umocowania dla profesjonalnego pełnomocnika do reprezentacji powodowej spółki przed sądem, z uwagi na fakt, że roszczenie zgłoszone w pozwie stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd. Artykuł 368 § 1 KSH nadaje zarządowi spółki akcyjnej charakter organu wykonawczego, do którego kompetencji należy prowadzenie spraw spółki (czyli podejmowanie decyzji gospodarczych – materia stosunków wewnętrznych) i jej reprezentowanie (czyli w szczególności składanie oraz przyjmowanie za spółkę oświadczeń woli – materia stosunków zewnętrznych). Zakres przedmiotowy prawa do reprezentacji rozciąga się na wszelkie czynności sądowe i pozasądowe – tj. składanie oświadczeń woli na zewnątrz, przyjmowanie oświadczeń woli itd. Jeśli umowa spółki nie stanowi inaczej, do reprezentowania spółki uprawnieni są dwaj członkowie zarządu albo jeden łącznie z prokurentem. Pełnomocnictwo udzielone przez powodowy Bank profesjonalnemu pełnomocnikowi było ważne. Powodowy Bank udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania go przez radcę prawnego w postępowaniach sądowych, egzekucyjnych oraz przed organami admin państwowej i samorządowej. Powodowy Bank udzielił więc pełnomocnictwa procesowego ogólnego .

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że umowa kredytowa zawierała określenie miejsca i daty jej podpisania, wbrew twierdzeniom pozwanego. Na pierwszej stronie umowy poniżej tytułu umowy określona jest data i miejsce zawarcia umowy. Pozwany błędnie odnosi się do dat wskazanych w umowie, wskazując na datę korekty danych pozwanego w umowie w zakresie dowodu tożsamości. Umowna została też podpisana na ostatniej stronie, a wszystkie strony zawierają parafy. Na ostatniej stronie umowy widnieją podpisy z imiennymi pieczęciami pracowników banku. Jedyna wadliwość dotyczyła tylko pełnomocnictwa.

Wbrew twierdzeniom pozwanego doszło też do uruchomienia kredytu, skoro jak wynika z historii rachunku założonego dla obsługi kredytu pozwany spłacał raty kredytowe. Strona powodowa przedstawiła też podpisane przez pozwanego wnioski o wypłatę kolejnych transz kredytu.

Za absurdalny Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego o braku ustanowienia skutecznej hipoteki. Wprawdzie oświadczenie ustanawiające hipotekę musi być złożone w formie aktu notarialnego , to od tej ogólnej zasady przewidziany jest wyjątek, który dotyczy hipotek ustanawianych na rzecz banków wynikający z art. 95 prawa bankowego.

Ostatecznie jednak Sąd przyjął, że strona pozwana nie udowodniła skutecznego zwarcia umowy kredytowej przez upoważnione przez Bank osoby, nie udowodniła też wysokości i wymagalności roszczenia, stąd nakaz zapłaty należało uchylić i oddalić powództwo w całości.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy powołał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku w całości wniosła strona powodowa, zaskarżając orzeczenie w całości , zarzucając:

I naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego to jest:

a) przyjęciu, iż umowa będąca przedmiotem postępowania nie została skutecznie zawarta poprzez błędną ocenę, iż pełnomocnicy reprezentujący powodowy Bank nie posiadali umocowania do zawierania ważnej i skutecznej umowy kredytu hipotecznego, tymczasem na gruncie art. 97 k.c. pełnomocnicy byli umocowani do dokonywania czynności w imieniu powodowego Banku ponadto biorąc za podstawę art. 103 k.c. sam fakt wykonywania Umowy stanowił potwierdzenie jej zawarcia przez powodowy Bank;

b) Uznania przedłożonych przez powoda dokumentów w tym oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy jako niezawierających przesłanek do uznania, iż wypowiedzenie stosunku opartego na zobowiązaniu umownym wskutek braku płatności pozwanego za skutecznie Wypowiedziane podczas, gdy powód przed wypowiedzeniem Umowy dokonał szeregu czynności upominawczych ;

c) błędną ocenę materiału dowodowego w postaci dołączonych do akt sprawy oświadczeń oraz dedykowanych im zwrotnych potwierdzeń odbioru jako niezawierających elementów służących do identyfikacji pism, jakie zostały wysłane do pozwanego i przez niego odebrane podczas, gdy identyfikacja ów pism przy starannej analizie materiału dowodowego nie budzi żadnych wątpliwości;

d) błędną ocenę dowodu w postaci oświadczenia powoda o wypowiedzeniu jako nie stanowiącego wypowiedzenia umowy kredytu, podczas gdy z treści dokumentu jak również załączonych przez powoda pozostałych dokumentów wynika bezspornie, iż wypowiedzenie umowy nie było czynnością nagłą i zaskakującą, a dokonanie oceny ów dowodu zostało oparte na błędnym przekonaniu Sądu o bezskuteczności zawartej

pomiędzy stronami Umowy;

e) błędną ocenę materiału dowodowego w postaci uznania, iż ostateczne wezwanie pozwanego do zapłaty przed wypowiedzeniem umowy nie zostały pozwanemu wysłane, tymczasem powodowy Bank dostatecznie udowodnił ich wysłanie,

2. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie i w konsekwencji stwierdzenie nieudowodnienia przez powoda wymagalności roszczenia, podczas gdy powód wykazał wymagalność roszczenia poprzez zaleganie z płatnością rat określoną w liczbie dni zaległości w spłacie rat widocznych w załączonym materiale dowodowym przedstawionym w historii rachunku ;

3. art. 230 k.p.c. poprzez uznanie, iż brak przedstawienia oryginału dokumentów ubezpieczenia na życie stanowi przejaw ukrytego przez Bank dążenia do osiągnięcia dodatkowego zysku, podczas gdy pozwanemu znane były koszty obciążenia ubezpieczeniem, gdyż pozwany zdawał sobie sprawę z zawartej w umowie kwoty ubezpieczenia. Natomiast sama umowa zawarta pomiędzy między (...)S.A. a (...)S.A. objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa i z tych przyczyn nie została przedłożona,

II Naruszenie –przepisów prawa materialnego a to:

1. art. 97 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak przyjęcia, że pracownicy Banku podpisani w imieniu powoda na Umowie byli umocowani na gruncie art. 97 k.c.;

2. art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. oraz art. 103 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji brak przyjęcia, że uruchomienie środków pieniężnych na podstawie Umowy, zgodnie z pisemną dyspozycją pozwanego udokumentowane złożonymi przez powoda wydrukami systemu wskazuje na dorozumiane potwierdzenie tej umowy przez zarząd banku w myśl art. 103 § 1 k.c.;

Strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez utrzymanie nakazu zapłaty w mocy w całości wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 listopada 2016 roku oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku

w części oddalającej powództwo i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w obu instancjach.

Strona powodowa wniosła o dopuszczenie dowodu z wydruku potwierdzenia nadania ostatecznego wezwania do zapłaty na okoliczność wykazania dopełnienia czynności upominawczych przed wypowiedzeniem.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji zasadniczo uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji co do treści oświadczeń stron i podejmowanych przez nich czynności, odmiennie jednak oceniając skuteczność zawarcia umowy kredytowej.

Nadto na podstawie przedłożonego w toku postępowania odwoławczego aneksu nr (...) do umowy kredytowej Sąd Apelacyjny ustalił, że doszło w dniu 30 grudnia 2011r. do uzgodnienia pozwanego z przedstawicielami strony powodowej, że ostatecznie wysokość kredytu wyniesie 337676,85zł. Kredyt miał zostać przeznaczony w części na sfinansowanie budowy na nieruchomości (205075,58zł), na spłatę kredytu mieszkaniowego zaciągniętego przez pozwanego w (...) w L. (98924,42zł), sfinansowanie zwrotu bankowi kosztu związanego z płatnością przez stronę powodową składek z tytułu ubezpieczenia powoda na Życie oraz sfinansowanie składki ubezpieczenia nieruchomości w (...) S.A. Aneks ten wyjaśniał wynikającą z pierwotnego dokumentu dotyczącego umowy kredytowej rozbieżność pomiędzy kwotą kredytu a przeznaczeniem poszczególnych części kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Niewątpliwie strona powodowa nie przedłożyła pełnomocnictwa wskazującego, że osoby działające w charakterze organów banku umocowały T. R. i B. K. do zawierania umów kredytowych imieniem (...) SA Umowa pisemna została zawarta w N. (...). Z informacji Krajowego Rejestru Sądowego (k-10/2) wynika, że jest to siedziba Oddziału (...) S.A. w N.. Nie zostało jednak wykazane, że do podpisania umowy doszło w lokalu przeznaczonym do obsługi publiczności, stąd nie można poczytywać osoby działające za bank za umocowaną do dokonywania czynności prawnych. Nawet jednak jeżeli osoby działające za bank nie dysponowały odpowiednim umocowaniem, to jednak trzeba zauważyć, że art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 9 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. według tekst jedn. na chwilę zawarcia umowy Dz.U.2011r. nr 201 poz..1181 ze zm. ), nie określał skutku nieważności na wypadek niezachowania formy pisemnej. Skutki zastrzeżenia formy, o której mowa w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, oceniać należy na podstawie art. 74 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2011 r. II CSK 115/11M.Pr.Bank. 2013/7/38-43). W tym zaś przypadku inne dowody świadczące: o uruchomieniu kredytu, a także dotyczące wpisu hipoteki, wezwań do zapłaty a przede wszystkim oświadczenie nazwane warunkowym wypowiedzeniem umowy kredytu - podpisane przez osobę umocowaną, zawierające warunkową wolę kontynuowania stosunku z odwołaniem wprost do dokumentu pisemnego z dnia 16 grudnia 2011r. Nr (...)-, jednoznacznie wskazują, że strona powodowa wyraziła na zewnątrz stanowczą wolę zawarcia umowy o treści zawartej w dokumencie podpisanym przez pozwanego (k-28), zmodyfikowanym następnie aneksem nr (...) (k.306), również podpisanym przez pozwanego. Co najważniejsze zaś obie strony przystąpiły do realizacji tej woli. Trzeba ponadto zauważyć, że umowa nie powoływała się na żadne pełnomocnictwa a pozwany godził się na dokonanie czynności przez osoby, które nie przedstawiły odpowiedniego umocowania i on również przystąpił do jej wykonania poprzez wnioski o uruchomienie kredytu, pobrał kredyt w części, która nie była przeznaczona na inne jego zobowiązania i nawet dokonał kilku spłat. Twierdzenia pozwanego, że nie zawierał umowy i nie pobrał kredytu, stoi w oczywistej sprzeczności z jego działaniami wynikającymi z wniosku o wypłatę transz, czy też z zapłatą niektórych rat, a także podawaniem w toku wykonywania zobowiązania aktualnych danych adresowych do umowy kredytowej. Pozwany miał pełną świadomość zawarcia umowy i wolę w tym zakresie wyraził na zewnątrz.

Wbrew stanowisku pozwanego przedłożenie przez stronę powodową dokumentów nie było spóźnione. Przepisy procesowe nie nakładają na powoda obowiązku przewidywania hipotetycznych sposobów obrony strony przeciwnej i zgłaszania na etapie wniesienia pozwu dowodów "na wszelki wypadek" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2015 r. I CSK 928/14 LEX nr 1973553). Niezależnie od tego pozwany, powołując się na art. 207§3 k.p.c. (k184) pomija, że przepis art. 207 k.p.c. dopuszcza nawet uwzględnienie spóźnionych dowodów, jeżeli nie spowoduje to zwłoki

w rozpoznaniu sprawy. W tym zaś przypadku dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na zarzuty nie spowodowało żadnej przewłoki postępowania. Stanowisko Sądu Okręgowego w tym względzie było więc prawidłowe, choć Sąd pierwszej instancji nie wyciągnął odpowiednich wniosków w fakcie wystawienia tych dokumentów. Niewątpliwie bowiem powód zaciągnął zobowiązanie kredytowe i zobowiązał się do spłaty kredytu na warunkach określonych w dokumencie z dnia 16 grudnia 2011r. i z dnia 30 grudnia 2013r. wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami (k-21 k-308). Strona powodowa zaś wykonała swoje zobowiązanie i podjęła przez osoby umocowane do czynności zmierzających do zabezpieczenia tego kredytu. Jej zachowanie jednoznacznie potwierdza wolę zawarcia umowy o treść wynikającej z podpisanych przez pozwanego dokumentów kredytowych. Doszło do wpisu hipoteki łącznej na nieruchomościach objętych księgami wieczystymi nr i (...) i (...) wskazanych w dokumencie umowy kredytowej (k22). Wpis w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanego nr (...) został dokonany w dniu 30 stycznia 2012r. na wniosek z dnia 9 stycznia 2012r. a więc złożony już po wejściu w życie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 131, poz. 1075). Sąd drugiej instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia co do skuteczności tego wpisu. Fakt zaś złożenia wniosku o wpis również jednoznacznie wskazuje na wolę strony powodowej, co do powstania stosunku kredytowego.

Z wpisem takiej hipoteki po zmianie stanu prawnego nie łączy się jednak prawne domniemanie wysokości wierzytelności. Sąd Okręgowy miał wątpliwości co do wysokości długu jednak ustalił że doszło do uruchomienia kredytu w kwocie 333233,74zł. Nie musiał przy przyjętej koncepcji wyjaśniać rozbieżności pomiędzy kwotą kredytu a sposobem jego rozdysponowania. Wątpliwości w tym względzie wyjaśnił Sąd drugiej instancji na podstawie aneksu nr (...) ustalając, że pozwany zaciągnął kredyt w wysokości 337676,85zł, co określa wartość zobowiązania na chwilę zawarcia umowy. Skoro pozwany kwestionował okoliczność spłaty przedstawioną w wyciągu ksiąg banku to on powinien udowodnić, że były one wyższe niż podaje to wierzyciel. Nie da się bowiem udowodnić okoliczności negatywnej niespłacania kredytu. Jeżeli zaś pozwany twierdzi, że doszło do wygaśnięcia długu w większym rozmiarze to on powinien tę okoliczność udowodnić, bo to on ze spłaty zobowiązania mógłby wywodzić ewentualne skutki prawne. W aspekcie zaś kwestionowania przez pozwanego faktu zawarcia umowy twierdzenia strony powodowej o niewielkim zakresie spłat jawią się jako oczywiste.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że Bank musiał przekazać powodowi kwoty wnioskowane przez pozwanego w dyspozycjach uruchomienia kredytu w kwotach odpowiednio 65075,58zł, 1253,79zł i 140000zł(k. 146). Złożenie przez P. M. dyspozycji wypłaty trzeciej transzy bez żadnego oświadczenia, że nie otrzymał on kwot wcześniejszych transz tworzy domniemanie faktyczne, że kwoty dwóch transz wcześniejszych wypłacono zgodnie z umową, szczególnie że uwzględnienie wniosku o wypłatę kolejnej transzy było uwarunkowane udokumentowaniem wykorzystania środków wypłaconych poprzednią transzą (§5 ust. 3 pkt 4 dokumentu umowy k24). Trudno też przyjąć, że gdyby do faktycznej wypłaty trzeciej transzy rzeczywiście nie doszło, pozwany nie monitowałby banku o wypłatę i to w sytuacji obciążenia jego nieruchomości hipoteką. Nie wykazano nawet, by pozwany wnosił apelację od wpisu, nie składał też powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Tolerowanie więc takiego wpisu w sytuacji niepowstania lub niewykonania zobowiązania przez Bank do wypłaty kredytu byłoby kompletnie nielogiczne. Dodatkowo pozwany w dniu 10 lutego 2015r. podpisywał kartę klienta i nie kwestionował, że jest klientem strony powodowej. Istniały więc podstawy do przyjęcia, że doszło do faktycznej wypłaty kwoty 205.075,58 zł wskazanej w umowie z pierwszej i trzeciej transzy (65075,58 + 140000zł). Musiało też dojść do spłaty kredytu mieszkaniowego udzielonego na podstawie umowy nr (...) z dnia 20.07.2011 roku zawartej przez pozwanego z (...)w L. na kwotę 98.924,42 zł, skoro doszło do wykreślenia w dniu 30 kwietnia 2013r. hipoteki umownej na rzecz Banku Spółdzielczego i przeniesienia na opróżnione miejsce hipoteczne hipoteki wpisanej na rzecz strony powodowej (k.20) a to był właśnie warunek wypłaty drugiej transzy (k.21/2). Oczywiście zaś jest, że kwot 1253,79zł i , 31996,44zł zł nie wypłacono pozwanemu skoro odpowiednio kwoty te strona powodowa przeznaczyła na sfinansowanie ubezpieczenia nieruchomości i zwrot kosztu związanego z płatnością składek ubezpieczenia na życie w (...) S.A. i ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Suma wskazanych kwot odpowiada wysokości kredytu. Pozwany powinien więc przystąpić do spłaty swojego zobowiązania ( spłatę rat odsetkowych pozwany powinien rozpocząć w styczniu 2012r).

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów pozwanego odnośnie postanowień umowy określających oprocentowanie. Stopa oprocentowania 12,75 p.a. oraz oprocentowania od zobowiązań przeterminowanych tj 24% została jasno określona (k.22/2). Wskazano w umowie w §6 pkt 6 i §8 ust. 1, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i bank miał przysyłać dane o racie obliczonej na podstawie nowego oprocentowania jednak wbrew stanowisku pozwanego nie było tu dowolności. W § 8 ust. 2 w zw. z §2 umowy określono wyraźnie sposób obliczenia oprocentowania, które stanowiło sumę stawki referencyjnej tj Wibor 3 M oraz marży. Wysokość odsetek może być określona także poprzez sposób ich obliczenia. Odniesienie wysokości odsetek do stawki Wibor 3 M powiększonej o stałą marżę nie ma samo w sobie charakteru abuzywnego, skoro określenie stawki Wibor 3 M nie jest uznaniowe. Zgodnie z umową stopa referencyjna WIBOR 3 miesięczny miała być określana na podstawie danych z przedostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień w którym rozpoczął się okres obrachunkowy. WIBOR (Warsaw Interbank Offered Rate) to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na polskim rynku międzybankowym. Wyznaczana jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce. Określenie średniej arytmetycznej ma charakter obiektywny a nie arbitralny. W orzecznictwie zaś nie kwestionuje się co do zasady podstaw do określenia odsetek o stopie zmiennej, jeżeli zmiana stopy jest uzależniona od czynników obiektywnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r. III CZP 53/14 OSNC 2015/6/67). Brak jest ujawnienia w sprawie jakichkolwiek okoliczności wskazujących, by wprowadzenie tak określonego w umowie, zmiennego parametru rażąco naruszało interesy pozwanego. Zmiana zaś wysokości odsetek od kredytu przeterminowanego była uzależniona od stopy kredytu lombardowego, której wysokość określa Rada Polityki Pieniężnej a nie arbitralnie strona powodowa. Sąd Apelacyjny uznaje, że swoboda umów nie wyklucza odniesienia stopy odsetek do parametru WIBOR tym bardziej, że do takiej stawki referencyjnej czy stopy kredytu lombardowego odnoszą się także akty normatywne (np. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 maja 2014 r. w sprawie okresowej oraz okresowej porównawczej stopy zwrotu otwartego funduszu emerytalnego Dz.U. z 2014 r. poz. 753) czy też art. 41 ustawy z dnia 9 sierpnia 1997 r. o NBP (Dz.U. z 2017 r. poz. 1373). Dalsze zaś odsetki po dokonaniu wypowiedzenia to odsetki ustawowe. Z ewentualnej nadpłaty zapłaty odsetek wyższych niż wynikają one z powiększenia stopy referencyjnej o marżę to pozwany mógłby wywodzić skutki istnienia nadpłaty, bo to on ewentualnie mógłby zaliczyć tę nadpłatę na poczet wcześniejszej spłaty długu. Brak jest więc podstaw do badania z urzędu wielkości WIBOR w poszczególnych okresach spłat rat kredytu.

Zasadnie natomiast Sąd Okręgowy uznał abuzywność postanowień umowy pozwalających na pobranie w ramach kosztów kredytu z kwoty kredytu kwoty 32423,06zł, tytułem składek na poczet ubezpieczenia na życie (§2 pkt 7 i p3 pkt 6). Oczywiście bank może zmniejszyć marżę w sytuacji zmniejszenia własnego ryzyka poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia przez kredytobiorcę lub przystąpienie przez niego do grupowego ubezpieczenia na życie i dokonanie cesji praw polisy. W tym przypadku kredytobiorca miał wybór i mógł zrezygnować z takiego ubezpieczenia co podwyższało marżę o 1 % (§2 ust. 10). Koszty takiej umowy ubezpieczenia mogą zostać skredytowane co jest w interesie konsumenta. Taka umowa jednak musi zapewniać rzeczywistą ochronę ubezpieczeniową ubezpieczonemu tj pozwanemu. Strona powodowa nie wykazała zaś by doszło do zawarcia umowy ubezpieczenia i jakie są jej warunki. W takiej sytuacji słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, że pobranie wielokrotności składek na poczet ubezpieczenia stanowiło formę ukrytych opłat dodatkowych co narusza rażąco interes pozwanego jako konsumenta. Strona powodowa nie wykazała by kwestia pobrania składek ubezpieczeniowych była uzgadniana indywidualnie, stąd postanowienia pozwalające potrącić z kwoty kredytu sumę 32423,06zł stanowią klauzulę abuzywną o jakiej mowa w art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. Skoro więc potrącenie tej kwoty z kredytu nie było dopuszczalne to tym samym żądanie zwrotu tej kwoty w ramach spłaty kredytu nie jest zasadne i w tej części powództwo zostało słusznie oddalone.

Niewątpliwie stronę powodową obciążał ciężar dowodu wykazania postawienia w stan wymagalności całej kwoty kredytu pozostającej do spłaty. Co do zasady nie jest niedopuszczalne zastrzeżenie warunku także w jednostronnej czynności prawnej obejmującej wypowiedzenie umowy. W orzecznictwie przyjmuje się, że warunkiem może być także uzależnienia skutków oświadczenia woli od spełnienia świadczenia, ponieważ zapłata nie zawsze jest zdarzeniem całkowicie uzależnionym od dłużnika (wyroki z dnia 6 września 2007 r., IV CSK 118/07 (OSP 2008 nr 12, poz. 125; z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, niepubl.). Zastrzeżenie takiego warunku podlega natomiast ocenie na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. lub też art. 5 k.c. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2016 r. II CSK 750/15

LEX nr 2182659 uznał, że zastosowaniu takiego sposobu rozwiązania umowy stron może sprzeciwiać się jej trwały charakter, treść umowy a przede wszystkim podjęcie decyzji w tym względzie bez wypełnienia wymaganych czynności upominawczych powodujące dotkliwie pozbawienie ochrony interesów kredytobiorcy. W wyroku z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14 LEX nr 1805901 Sąd Najwyższy przyjął, że wypowiedzenie nie może być wykonane w sposób nagły, zaskakujący dla kredytobiorcy, a naruszenie tych zasad może spowodować uznanie wypowiedzenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jednak tym orzeczeniem nie zakwestionował stanowiska, że wypowiedzenie może mieć charakter warunkowy, w tym kontekście, że jeżeli nastąpi pełna spłata zadłużenia, to umowa będzie kontynuowana na dotychczasowych warunkach. W tym przypadku oświadczenie zawierało analogiczny warunek rozwiązujący tj wskazywało, że wypowiedzenie stanie się nieskuteczne jeżeli nastąpi całkowita spłata zadłużenia przeterminowanego (k29). Należy jednak zauważyć, że wypowiedzenie zawierało również warunek zawieszający. Zostało ono złożone na wypadek, gdyby pozwany nie skorzystał z uprawnień o jakich mowa w art. 75 c prawa bankowego. Złożenie wniosku o restrukturyzację jest zależne tylko od woli dłużnika. Od innych okoliczności obiektywnych zależy czy dojdzie do uzgodnienia warunków restrukturyzacji sam jednak wniosek jest zależny tylko od woli jednej ze stron. Stąd warunek taki ma charakter potestatywny. Ponadto pozwany jest konsumentem. Nawet jeżeli nie miała zastosowania ustawa o kredycie konsumenckim to zastosowanie miały zasady ogólne. Z punktu widzenia konsumenta może budzić wątpliwości czy dochodzi do stanowczego wypowiedzenia, w sytuacji gdy oświadczenie wzywa dłużnika kolejny raz do zapłaty i uprzedza o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację a jednocześnie wypowiada się umowę na wypadek gdyby wniosek o restrukturyzację nie został złożony. Ochrona prawna interesów konsumenta wymaga aby zakres skuteczności takiego oświadczenia był precyzyjnie oznaczony i skutki muszą być jednoznacznie wiadome. Tymczasem w tym przypadku konsument nie jest pewny czy wypowiedzenie jest stanowcze czy też dopiero będzie uzależnione od przyszłych okoliczności. Ponadto Słusznie Sąd Okręgowy wskazywał, że wskazana kwota zadłużenia nie wskazuje, że istniała zaległość za dwa pełne okresy płatności. Należy też zwrócić uwagę, że w wypowiedzeniu określono tylko jedną datę powstania zaległości tj 2 maja 2016r. co nie pozwala dłużnikowi na jasną ocenę jakich dwóch okresów płatności ta zaległość dotyczyła, a to miało stanowić podstawę wypowiedzenia. Umowa zaś nakazywała zawiadamiać pisemnie o wysokości i dacie powstania zadłużenia przeterminowane (§ ust. 2). Nie wiadomo więc nawet jakich dwóch okresów płatności dotyczyło wypowiedzenie. Słusznie też Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na niepewność co do terminu wypowiedzenia. W takiej sytuacji czynność wypowiedzenia jest nieważna zarówno na podstawie art. 94 k.c. w zw. z zastrzeżeniem warunku sprzecznego z ustawą w jak i na podstawie art. 5 k.c. w związku z brakiem zapewnienia konsumentowi jasnej oceny swojej sytuacji, w aspekcie zasady trwałości stosunku kredytowego.

Sąd Apelacyjny uznaje, że nieważne wypowiedzenie stanowiło jednocześnie jednak wystarczające uprzedzenie o konieczności spłaty kwoty zaległości pod rygorem wypowiedzenia. Pozwany mógł się spodziewać, że jak nie spłaci wskazanej zaległości to nastąpi wypowiedzenie. Zarówno we wcześniejszych wezwaniach jak i w wypowiedzeniu określono, że brak zapłaty będzie stanowił podstawę wypowiedzenia. Prawidłowo ustalono, że powód otrzymał pismo z dnia 1 sierpnia 2016r. (k.29). Strona powodowa wykazała, że wysłała to pismo pozwanemu, które odebrał domownik tj A. M. (2). To pozwany powinien więc wykazać niemożliwość zapoznania się z treścią tego oświadczenia by obalić domniemanie faktyczne wypływające z doręczenia dokumentu oraz z odebrania przez osobę, która podjęła się przekazać przesyłkę pozwanemu. Z dokumentu wynikał jasny obowiązek zapłaty kwoty 3288,11 zł. Trzeba wskazać, że z umowy kredytowej wynikał obowiązek zapłaty raty odsetkowej a od 3 września 2012r. raty kredytu. Gdyby pominąć wpłaty wypływające z historii rachunku kredytowego przedłożone przez stronę powodową i uwzględnić, że to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, że dokonał on spłat. to i tak można było przyjąć, że istnieje zaległość. Strona powodowa nie wykazała jednak by składając wypowiedzenie zrealizowano tryb wskazany w §11 ust. 2.

Sąd Apelacyjny stoi jednak na stanowisku, że wypowiedzeniem mógł być pozew. W ramach uprawnień z art. 451 k.c. przy wpłatach na poczet jednego długu kredytowego w pierwszej kolejności powinny być pokryte świadczenia uboczne a więc odsetki od rat przeterminowanych oraz raty kredytowe, najdalej wymagalne. W sytuacji więc gdy bank nie wskazał dłużnikowi innego sposobu zaliczania zaległości za dwa pełne okresy płatności to zaległość uprawniająca do wypowiedzenia musiałaby odpowiadać przynajmniej dwóm należnym ratom kredytowo- odsetkowym. Jeżeli więc na dzień złożenia oświadczenia uprzedzającego o wypowiedzeniu tj 3 sierpnia 2016r. wskazano jako zaległość 3288,11zł

to (w aspekcie wysokości raty odsetkowo –kredytowej wynikającej za 1 miesiąc 2161,35zł k136), słusznie Sąd Okręgowy uznał, że kwota ta nie mogła dotyczyć dwóch pełnych okresów. Dotyczy to także wezwań do zapłaty z dnia 1 lipca 2016 roku i z dnia 31 maja 2016 roku (notabene, co do których niezasadne było stanowisko Sądu Okręgowego, że nie wykazano by zostały one wysłane do pozwanego). Strona powodowa przedłożyła dowód nadania tych pism co winno wywołać domniemanie faktyczne, że pozwany miał możliwość zapoznania się z ich treścią. Przedłożenie więc dodatkowo wydruku z systemu pocztowego wskazujące na odebranie przesyłki w dacie 7 czerwca 2016r. nie miało już większego znaczenia, skoro dowód ten stanowi jedynie dodatkowe potwierdzenie domniemania. Zarzut spóźnienia tego dowodu jakkolwiek był adekwatny, to jednak nawet pominięcie tego dowodu nie zmienia ustalenia przez Sąd Okręgowy doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty (k139). Wezwanie to również jednak nie obejmuje zaległości za dwa pełne okresy płatności ( a przynajmniej tj okoliczności nie wykazano). Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że pozwany nie wykazał by jego spłaty były wyższe niż twierdził to wierzyciel. Można więc przyjąć, że przy sposobie zaliczania przedstawionego w historii rachunku kredytowego (k157/2) to na dzień 3 sierpnia 2016r. obiektywnie musiało już wystąpić zadłużenie odpowiadające dwóm pełnym okresom płatności, skoro wówczas suma zaległego kapitału i zaległych odsetek wynosiła 4707,44zł (1971,46zł +2735,98zł). Uprzedzenie o zaległości dotyczyło jedynie kwoty 3288,11zł a wcześniej odpowiednio 3018,25 i 3118.96zł . Trudno więc przyjąć by na etapie wypowiedzenia wskazana w § 11 ust. 2 umowy procedura została zrealizowana. Nie dano też szansy pozwanemu złożenia oświadczenia o potrąceniu kwoty, która powinna zostać wypłacona pozwanemu a została zaliczona na poczet składki na ubezpieczenie, co do której strona powodowa nie wykazała nawet, że taka ochrona została pozwanemu udzielona.

Należy jednak wskazać, że umowa dawała podstawy do wypowiedzenia umowy także w sytuacji zagrożenia w spłacie kredytu lub w przypadku braku realizacji postanowień umowy mających wpływ na zdolność kredytową lub na możliwość dochodzenia roszczeń przez bank . Pozwany po doręczeniu mu oświadczenia z dnia 3 sierpnia 2016r. spłacił jedynie kwotę niższą niż wskazana mu przez bank zaległość a następnie trwale zaprzestał jakichkolwiek spłat (k156). Pozwany po doręczeniu przedsądowego wezwania do zapłaty całego kredytu miał też świadomość, że istnieje już na pewno zaległość za dwa pełne okresy płatności, szczególnie, że od dnia 26 sierpnia 2016r. nie uiścił żadnych kwot na poczet spłaty kredytu. Z treści pozwu stanowiącego dokument pisemny jednoznacznie wynika wola strony powodowej wypowiedzenia umowy. W sytuacji więc trwałego niewykonywania zobowiązania przez pozwanego wskazującego na zagrożenie w spłacie kredytu i zagrażającego przedawnieniem roszczenia istniała podstawa do wypowiedzenia, za które należy traktować pozew. Doręczenie pozwu nastąpiło w dniu 7 lutego 2017r. Termin 30 dniowego okresu wypowiedzenia upłynął więc w dniu 9 marca 2017r. , z tą więc datą dopiero wymagalność uzyskały raty należne od dnia 3 kwietnia 2017 tj od pozycji nr 63 z harmonogramu (k.136). Po tej dacie należna była do spłaty suma rat kapitałowo- odsetkowych w wysokości łącznie 321295,01 zł w tym jednak sam kapitał pozostały do spłaty był niższy. Na datę 30 września 2016r. strona powodowa wyliczyła pozostały kapitał na kwotę 316502,79zł (k.156/2). Suma rat kapitałowych należnych pomiędzy październikiem 2016r., a przyjętą przez Sąd Apelacyjny datą skuteczności wypowiedzenia wynosiła 2121,07zł. Tym samym w wymagalność natychmiastową mogła zostać postawiona została kwota pozostałego kapitału w wysokości 314381,72zł (316502,79zł - 2121,07 zł). Nie było więc podstaw do naliczania od tej kwoty odsetek umownych od zobowiązania przeterminowanego za okres od 29 września 2016r. do 17 listopada 2016r. a co najwyżej odsetki karne od należności z tytułu rat kapitałowo- odsetkowych wymagalnych w każdym kolejnym miesiącu i odsetki umowne należne w ramach kolejnych rat odsetkowych. W tym zakresie strona powodowa wykazała jedynie kwoty zobowiązania przeterminowanego należne od dnia 28 grudnia 2015r. do 1 września 2016r. liczone od poszczególnych zaległych rat. Nie było także podstaw do naliczenia odsetek ustawowych od wskazanej w wyciągu z ksiąg banku z dnia 18 listopada kwoty 314381,72zł od daty wniesienia pozwu do dnia 17 listopada 2016r., skoro podstawa do naliczania takich odsetek zależna była od postawienia kredytu w stan wymagalności tj od daty następującej po dniu wypowiedzenia przyjętym przez Sąd Apelacyjny. Kwota odsetek karnych 4323,91zł naliczanych od kwoty 314101,74zł wskazana w tabeli z punktu 3 wyciągu k4 nie została wykazana a w konsekwencji suma kwot odsetek karnych wyliczonych na kwotę 4461,22zł winna zostać obniżona o kwotę 4306,60zł . Odsetki karne należne stronie powodowej wskazane w tabeli z pkt 3 pozwu wynosiły więc jedynie 137,31 zł. Stronie powodowej należały się natomiast odsetki umowne wyliczone w wyciągu z dnia 16 grudnia 2011r. w tabeli w punkcie 2 (k.4). Od dochodzonej należności kapitałowej należało jednak odjąć też kwotę 32423,06 zł uwagi na niewykazanie podstaw do zatrzymania tej kwoty przez bank z sumy kredytu na poczet składki na ubezpieczenie. Nie wpływa to na

wysokość odsetek umownych skoro kredyt w odniesieniu do tej wysokości został udzielony i pozwany miał obowiązek świadczenia rat kredytowych zgodnie z umową z oprocentowaniem umownym od całej kwoty kredytu, a pozwany co najwyżej mógł żądać wydania kwoty 32423,06 jako elementu świadczenia banku, co do którego strona pozwana nie miała podstaw do zatrzymania na poczet ubezpieczenia, albo też mógł żądać przeznaczenia tej sumy na spłatę wymagalnych rat kredytowych czego jednak nie uczynił. Skoro jednak po wypowiedzeniu kredytu pozwany nie miał obowiązku zwrotu tej kwoty (bowiem znajdowała się ona już w dyspozycji strony powodowej) to strona pozwana nie może żądać odsetek karnych od tej kwoty, co uwzględnił Sąd drugiej instancji. Należne jednak były odsetki od zobowiązań przeterminowanych naliczanych wobec niespłacenia poszczególnych rat kredytowych wymagalnych w każdym kolejnym miesiącu. Kredyt bowiem został udzielony w wysokości określonej w dokumencie pisemnym z dnia 15 grudnia 2011r. Uznanie skutków braku związania postanowieniami abuzywnymi oznacza tylko, że sposób rozdysponowania kredytem w tej części był nieprawidłowy a nie samo udzielenie kredytu. Skoro pozwany nie otrzymał kwoty 32423,06zł to w tej części roszczenie o zwrot nie jest zasadne. Pozwany bowiem nie ma obowiązku zwrotu na podstawie art. 69 ust. 1 prawa bankowego kwoty niewykorzystanego kredytu. Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał zasadność roszczenia w zakresie kwoty należności głównej w wysokości 284079,73zł (316502,79zł -32423,06zł zł), odsetek umownych w wysokości 3996,40zł i odsetek od zobowiązań przeterminowanych w wysokości 137,31 zł naliczonych od wcześniej wymagalnych rat. Łącznie więc należało zasądzić kwotę 288213,44zł, jednak odsetki ustawowe za opóźnienie należało zasądzić na podstawie art. 481§1i 2 k.c. od całej kwoty 288213,44zł dopiero od dnia 10 marca 2017r. a nie od daty wniesienia pozwu ani też nie od daty 24 listopada 2017r. wskazanej w nakazie zapłaty. Sąd Apelacyjny zasądził wobec skutków wypowiedzenia należność główną dopiero od dnia 10 marca 2017r. Od wniesienia pozwu natomiast należne były odsetki od odsetek naliczonych od należności wcześniej przeterminowanej w związku z niespłacaniem rat wyliczonych na datę wniesienia pozwu , co uwzględnił Sąd Apelacyjny (a więc od kwoty 4133,71zł tj.137,31zł + 3996,40zł). Strona powodowa dochodziła bowiem odsetek ustawowych a nie umownych od wniesienia pozwu, a te na tamtym etapie mogły być liczone jedynie od wskazanej wyżej kwoty 4133,71zł. Od zaległych przeterminowanych innych należności powód od wniesienia pozwu do upływu wypowiedzenia mógł naliczać nadal odsetki umowne od zobowiązań przeterminowanych a także mógł naliczać odsetki umowne od pozostałej części kredytu , jednak wyliczenia w tym względzie na dalszy okres nie przedstawiono.

Pozwany jest dłużnikiem osobistym a nie tylko rzeczowym , wierzycelność nie była przedawniona ( przy uwzględnieniu zaliczenia wpłat dokonanych przez P. M. na świadczenia uboczne i najdalej wymagalne raty), stąd nie było podstaw do ograniczania odpowiedzialności pozwanego.

Strona powodowa dochodząc wskazanej kwoty nie nadużywa prawa. Pozwany bowiem wykorzystał kredyt w części na umorzenie swego zobowiązania w Banku Spółdzielczym w L.. Wykorzystując zaś kredyt na budowę domu zwiększył wartość nieruchomości, która określił na kwotę 450000zł (k95). Pracując zaś za granicą miał możliwość spłaty zaciągniętego zobowiązania. Sama zaś postawa pozwanego kwestionującego fakt zaciągnięcia zobowiązania w aspekcie istnienia dokumentów wskazujących na wystąpienia o wypłatę transz kredytu wskazuje , że sam pozwany nie respektuje powszechnie przyjętych zasad współżycia co uchyla możliwość powołania się na art. 5 k.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i postanowienie o kosztach procesu na podstawie art. 386§1 k.p.c., nadając pkt I nową treść i zasądzając wskazaną wyżej kwotę z odsetkami oraz oddalając powództwo w zakresie dalej idącym. Uznanie zasadności powództwa w części spowodowało podstawę do modyfikacji akcesoryjnego orzeczenia o kosztach. Koszty procesu zasądzone zostały w postanowieniu z dnia 5 marca 2018r. albowiem punkt III wyroku został uchylony w trybie art. 395§2 k.p.c. W konsekwencji zaistniała więc konieczność zmiany postanowienia z dnia 5 marca 2019r. Powodowi od tego orzeczenia przysługiwała apelacja a nie zażalenie, skoro składał on środek odwoławczy co do istoty sprawy (art. 394§1 pkt 9 k.p.c.). Nazwa jednak środka odwoławczego nie jest decydująca. Ponadto rozstrzygnięcie o kosztach jest pochodną orzeczenia merytorycznego stąd reformatoryjna zmiana wyroku wymaga także modyfikacji postanowienia o kosztach procesu. Zachodziła podstawa do stosunkowego rozliczenia kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c. Na koszty procesu złożyły się: poniesiona przez stronę powodową: opłata od pozwu w wysokości 4063zł , należna opłata od zarzutów w wysokości 500zł oraz wynagrodzenia pełnomocników 2x 10817zł . Ostateczny wynik postępowania nie dawał podstawy do uwzględnienia kosztów postępowania zażaleniowego



żądanych przez pełnomocnika pozwanego. Łączne więc koszty celowe poniesione przez strony wynosiły 26197zł. Strona powodowa jako wygrywający w ok. 89% winna ponieść koszty w wysokości 2882zł a pozwany w kwocie 23315zł (~89% z 26197). Skoro strona powodowa poniosła 14880zł, stąd pozwany tytułem kosztów procesu powinien zwrócić jej 11998zł. Stron pozwana winna jednak jeszcze ponieść kwotę 55zł tytułem części opłaty sądowej od której pozwany był zwolniony stąd wskazaną w punkcie IV kwotę kosztów sądowych odpowiednio obniżono.

W pozostałej części apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c., przy zastosowaniu 2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265). Łączne koszty poniesione przez strony w postępowaniu apelacyjnym to 32449zł (opłata od apelacji w kwocie 16249zł oraz 2x wynagrodzenie pełnomocników w kwocie 8100zł). Strona powodowa powinna ponieść ~3570zł a poniosła 24349zł. Pozwany winien więc zwrócić stronie powodowej tytułem kosztów postępowania apelacyjnego 20779zł.

SSA Barbara Baran SSA Sławomir Jamróg SSO Izabella Dyka